

PENGEMBANGAN DAN INOVASI PRODUK LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH DI INDONESIA (KAJIAN TRANSAKSI BERBASIS SYARIAH DAN HUKUM POSITIF)

Fathurrahman Djamil

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Jl. Ir. H. Juanda No. 95 Ciputat Tangerang Selatan

Email: fathurrahman.djamil@uinjkt.ac.id

Abstract: *The Development and Innovation of the Sharia Financial Products in Indonesia (Study of Transaction based-Sharia and Positive Law).* Businessmen of Sharia Financial industry often question the term and concept of sharia when interacting with the customers who concern about the aspects of positive law. As an illustration, the agreement term of the transaction in the LKS is often associated with the term of akad only. Whereas in sharia, there may be people who are still in the category of wa'ad, in which industrial people consider it as contract. Substantively, between akad and contract in the sharia agreement of Islamic financial institution has the same meaning, only a few of specific sections that are different based on the background and framework of different legal approaches, for example in term of buying and selling and binding guarantee. Therefore, in order to avoid disharmony, the development and innovation of the sharia financial and transaction products, all stakeholders should always attempt to synergize and harmonize the economic law of sharia and the provisions of existing legislation.

Keywords: Innovation, Transaction, LKS, Positive Law

Abstrak: *Pengembangan dan Inovasi Produk Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia (Studi tentang Transaksi Berbasis Syariah dan Hukum Positif).* Pelaku bisnis industri Keuangan Syariah seringkali mempersoalkan istilah dan konsep syariah apabila dihubungkan dengan nasabah yang *concern* pada aspek hukum positif. Sebagai ilustrasi istilah perjanjian dalam transaksi di LKS sering diasosiasikan dengan istilah akad saja. Padahal dalam syariah boleh jadi ada yang masih dalam kategori *wa'ad* yang di kalangan pelaku industri disamakan persis dengan akad. Secara substantif antara akad dan kontrak dalam perjanjian syariah di lembaga keuangan syariah memiliki kesamaan, hanya beberapa bagian tertentu saja yang terdapat perbedaan sesuai dengan latar belakang dan kerangka pendekatan hukum yang berbeda, misalnya dalam hal jual beli dan pengikatan jaminan. Oleh karena itu, agar tidak terjadi disharmoni maka dalam pengembangan dan inovasi produk serta transaksi keuangan syariah di lembaga keuangan syariah, semua pemangku kepentingan untuk selalu berupaya mensinergikan dan mengharmonisasikan antara hukum ekonomi syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada.

Kata kunci: Inovasi, transaksi, LKS, Hukum Positif

Pendahuluan

Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) di Indonesia sangat pesat, baik dari segi jumlah LKS maupun dari perkembangan asetnya. Sampai saat ini, berdasarkan laporan Otoritas Jasa Keuangan, jumlah BUS 12, UUS 22 dan BPRS 164. Jumlah LKS di IKNB sebanyak 19 yang full Syariah dan 90 yang Unit Usaha Syariah. Total Aset perbankan Syariah sampai triwulan 3 tahun 2015 berjumlah Rp 290,430 triliun. IKNB berjumlah 69 triliun. Belum lagi dana yang masuk ke pasar modal syariah lebih dari 2 Triliun. (Market update Keuangan Syariah OJK, disampaikan tanggal 3 Mei 2016 dalam Rapat KPJKS).

Perkembangan jumlah dan asset LKS di atas tidak dapat dilepaskan dari peran para ahli keuangan syariah yang telah berusaha untuk mengembangkan produk LKS sesuai dengan karakteristik keuangan syariah di satu sisi, dan sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat dalam inovasi produk di sisi lain. Termasuk ahli keuangan syariah dalam konteks ini adalah ahli Fikih Muamalah atau Hukum Ekonomi Islam dan para ulama yang telah berijtihad dalam rangka menggali masalah-masalah fikih kontemporer dan memberikan solusi untuk mengembangkan produk di LKS.

Sebagaimana diketahui, bahwa pembeda antara sistem keuangan konvensional dan sistem keuangan syariah adalah terletak pada skema transaksi yang harus ada *underlying transaction* dan atau *underlying asset* sebagai alas untuk bertransaksi di LKS. Berdasar skema akad itulah kehalalan transaksi atau sering disebut juga kesyariahan produk menjadi dapat dipertanggungjawabkan. Transaksi dimaksud sering berimplikasi pada istilah dan konsep bahkan substansi yang digunakan di LKS, mulai dari pemahaman tentang apa istilah akad dalam syariah sama persis dengan istilah perjanjian atau tidak. Belum lagi istilah teknis dalam fikih muamalah sering dianggap berbeda sama sekali dari apa yang menjadi istilah dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata maupun Kitab Undang Undang Hukum Dagang (KUHD). Implikasi lebih jauh adalah munculnya masalah yang berkaitan dengan format kontrak yang dibuat oleh notaris dalam pembiayaan syariah. Bahkan akhirnya dalam persengketaan di Pengadilan pun istilah dan substansi syariah sering menjadi perdebatan yang berkepanjangan.

Tidak jarang pelaku bisnis industri Keuangan Syariah pun mempersoalkan istilah dan konsep syariah apabila dihubungkan dengan

nasabah yang *concern* pada aspek hukum positif. Sebagai ilustrasi istilah perjanjian dalam transaksi di LKS sering diasosiasikan dengan istilah akad saja. Padahal dalam syariah boleh jadi ada yang masih dalam kategori *wa'ad* yang di kalangan pelaku industri disamakan persis dengan akad. Bagaimana solusinya dalam fikih muamalah kontemporer, terutama dalam fikih keuangan (*muamalah maliyyah*)? Begitu juga dalam masalah jaminan dalam pembiayaan di LKS. Konsep syariah dalam jaminan sering dianggap berbeda sama sekali dengan jaminan dalam KUH Perdata atau KUHDagang. Padahal, sepanjang kajian penulis tentang masalah ini, perbedaan itu hanya dalam tataran istilah pengikatan/pembebanan jaminannya saja, apakah itu Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotik, atau Gadai. Semua itu adalah jaminan kebendaan. Pembeda dari masing-masing bentuk jaminan kebendaan tersebut hanya pada bendanya saja sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam prinsip syariah, yang diatur hanya jaminan (*dhaman*) nya saja, sedangkan macam-macam jenisnya tidak ada penjelasan secara rinci. Semua jenis jaminan kebendaan itu dalam konsep syariah dinamakan *Rahn* yang artinya sama dengan **Agunan** (barang yang dijadikan jaminan utang). Sedangkan jaminan perorangan (*borgtoch*) baik berupa jaminan perorangan (*personal guarantee*) atau jaminan perusahaan (*corporate/company guarantee*) diartikan sebagai penanggungan atau penjaminan. Dalam konsep syariah, jaminan/penanggungan yang berisfat perorangan tersebut dinamakan dengan *Kafalah*.

Sehubungan dengan ilustrasi dan contoh kasus hukum ekonomi dan keuangan syariah di atas, kiranya perlu difahami secara khusus bagaimana konsep akad dalam transaksi di LKS dalam bingkai hukum yang berlaku di Indonesia.

Mengingat karakteristik dari produk keuangan syariah berbasis sektor riil, yang dalam setiap transaksinya harus didasarkan pada *riil asset* (ada *underlying asset*-nya), hal ini berbeda dengan pendekatan dan cara pandang yang digunakan dalam transaksi keuangan konvensional. Dalam transaksi konvensional, transaksi keuangan tidak serta merta harus berkaitan dengan sektor riil. Transaksi keuangan dapat terbentuk atas dasar kesepakatan para pihak dengan tanpa menghubungkannya dengan sektor riil, seperti produk-produk derivatif yang ada di pasar modal.

Sehubungan adanya dua pendekatan yang berbeda ini, membawa

implikasi pada cara pandang yang berbeda dalam mendesain dan mengembangkan produk termasuk didalamnya penggunaan akad-akad yang digunakannya. Hal ini juga berimplikasi pada kemungkinan adanya perbedaan pada penerapan ketentuan-ketentuan yang berlaku untuk setiap transaksi yang dijalankan, yang membawa kemungkinan adanya ketidakselarasan, ketidaksesuaian bahkan bisa saling bertentangan dan atau tumpang tindih. Menurut hemat penulis, pada dataran inilah arti pentingnya harmonisasi hukum.

Oleh karena itu, dalam tulisan ini ditekankan harus ada upaya harmonisasi hukum. Yang dimaksud dengan harmonisasi hukum adalah upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, dan keseimbangan, di antara norma—norma hukum di dalam peraturan perundang—undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional, sehingga tidak terhalang oleh perbedaan—perbedaan, tidak saling bertentangan dan tidak terjadi duplikasi atau tumpang tindih.¹

Dengan demikian, harmonisasi hukum dalam hemat penulis merupakan suatu kebutuhan dan keniscayaan serta “*conditio sine qua non*” bagi terjaminnya kepastian hukum dan ketertiban hukum dalam masyarakat.

Pengembangan Produk dan Transaksi Keuangan Syariah dalam Bingkai Ijtihad

Islam sebagai salah satu sistem hukum yang menjadi sumber bahan baku penyusunan hukum nasional mengandung cukup banyak asas yang bersifat universal. Dalam konteks pengembangan produk keuangan syariah dikaitkan dengan sistem hukum nasional, sebagaimana dikemukakan dalam kajian-kajian sosiologi hukum mengenai pengaruh timbal balik perubahan sosial-ekonomi dan hukum Islam.

Sudah menjadi fakta sejarah bahwa praktek umat Islam di bidang ekonomi dan bisnis sudah menjadi kenyataan sejak lama. Bahkan spirit ajaran Islam dalam mengembangkan kegiatan ekonomi sudah

¹ Lihat, Sutjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983, h. 193; Soejono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1988, h. 107; Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dan Dinamika*, Jakarta : Djembatan, 1999, h. 6.

dicanangkan sejak awal Islam. Namun timbul suatu permasalahan, apakah penerapan kegiatan ekonomi dan keuangan Islam tersebut bersifat dinamis atau statis ketika dikaitkan dengan perubahan sosial masyarakat. Apakah hukum Islam mengalami dinamisasi dan kontekstualisasi dengan perkembangan kebutuhan keuangan syariah? Apakah hukum Islam sebagai ketetapan Tuhan dapat diubah untuk disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat?

Sebagaimana hubungan hukum dan perubahan sosial pada umumnya, apabila perubahan hukum tertinggal dari perubahan sosial, maka di sini dituntut suatu pembaruan materi hukum, sehingga dapat memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum. Sebaliknya, apabila perubahan sosial tertinggal dari perkembangan hukum, maka materi hukum tidak memerlukan perubahan, tetapi yang perlu mendapat perhatian ialah penerapan hukum dalam masyarakat. Dengan kata lain, perlu adanya pembaharuan dari sisi formal hukum, bukan materinya.²

Hukum Islam sebagai suatu sistem hukum yang berlandaskan wahyu Tuhan juga tidak terlepas dari peran-peran di atas. Pada satu sisi, hukum Islam merupakan alat untuk mengubah masyarakat untuk menciptakan suatu tatanan baru yang baik dalam masyarakat, sementara pada sisi lain, hukum Islam juga merupakan alat kontrol sosial yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, sesama manusia, dan dengan alam sekitarnya.

Dalam posisi pertama, aturan-aturan Tuhan yang terdapat dalam hukum Islam bertujuan untuk mencapai keadilan mutlak, yang diwujudkan dalam kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Bertolak dari tujuan demikian, pada posisi kedua, hukum Islam berfungsi untuk menjawab segala tantangan yang muncul dalam masyarakat. Untuk mengantisipasi perubahan sosial yang senantiasa terjadi dalam masyarakat, kendati nas-nas kitab suci dan hadis nabi saw terbatas jumlahnya, hukum Islam memiliki dinamika di dalam ijtihad. Setiap muncul tantangan baru, dijawab oleh para ulama dengan menggali hukum dari sumber-sumbernya melalui ijtihad. Secara umum, ijtihad dapat dikatakan sebagai upaya berfikir secara optimal dan sungguh-sungguh dalam menggali hukum Islam dari sumbernya, untuk memperoleh jawaban terhadap permasalahan hukum

² Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dan Dinamika*, Jakarta : Djembatan, 1999, h. 157

yang timbul dalam masyarakat.³ Ijtihad dalam pengertian demikian, adalah upaya untuk mengantisipasi tantangan-tantangan baru yang senantiasa muncul sebagai akibat sifat evolusioner kehidupan. Ijtihad secara langsung atau tidak langsung, berhubungan dengan perubahan-perubahan sosial, sedangkan perubahan-perubahan sosial tersebut harus mendapat kontrol dan diberi arah oleh hukum sehingga dapat memenuhi hajat dan kemaslahatan manusia.⁴

Di sini yang pertama harus dijelaskan adalah bahwa ruang lingkup hukum Islam tidak sama dengan ruang lingkup hukum-hukum yang tumbuh dari pemikiran manusia. Hukum yang tumbuh dari pemikiran manusia hanya terbatas dalam ruang lingkup hubungan manusia dengan manusia lain dan hubungan manusia dengan benda dan secara pasti dapat diubah bila hukum tersebut tidak dapat lagi memenuhi kebutuhan hidup manusia.⁵

Ruang lingkup hukum Islam tidak hanya mencakup hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan benda saja, tetapi mencakup hubungan manusia dengan Tuhannya dan hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Hubungan manusia dengan Tuhannya diatur dalam bentuk hukum-hukum tentang ibadah dan hubungan manusia dengan sesamanya dan alam sekitarnya diatur dalam tata hukum mu'amalah.

Hubungan yang menyangkut ibadah diatur dengan nas-nas yang *qath'i* karena tidak menyentuh kepentingan lahiriah manusia dan bersifat *ghair ma'qul ma'na*, tidak mampu dijangkau oleh pikiran manusia. Oleh karena itu harus diterima apa adanya sebagaimana telah ditentukan oleh nash. Dengan demikian, manusia tidak dapat menentukan bentuk ibadah lain selain yang telah ditentukan oleh nash. Hal ini sering dinamakan juga bahwa hukum dalam ibadah bersifat *ta'abbudi*, dimana manusia tidak diberi wewenang untuk mengembangkan atau memperbaruinya.

Berlainan dengan nas-nas dalam masalah ibadah, nas-nas dalam bidang

³ Muh. Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-Arabi, 1958; Saifuddin al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Kairo: Muassasah al-Halabi, 967; Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh*, Damaskus: dar al-Fikr, 1996.

⁴ Nasrun Rusli, Op. Cit, h. 3

⁵ Muhammad Moslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam (terjemahan)*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991, h. 47.

mu'amalah sebagian besar adalah nas-nas yang *zhanni*, yang mengandung prinsi-prinsip umum tentang hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Mengingat nas-nas dalam bidang mu'amalah sebagian besar berupa nash yang *zhanni* dan berupa prinsip-prinsip umum, maka di sini terdapat peluang bagi manusia untuk melakukan ijtihad, karena memang kandungan bidang mu'amalah merupakan sesuatu yang dapat dijangkau dan dianalisis oleh pikiran manusia (*ma'qul ma'na*). Dengan demikian dalam bidang mu'amalah terdapat peluang bagi manusia untuk melakukan pembaruan, sejalan dengan sifat sosial yang tidak terlepas dari perubahan.

Dalam kontek inilah maka dalam pengembangan produk dan transaksi keuangan syariah, ijtihad memiliki peran penting dan ijtihad ini akan selalu ada dan dibutuhkan sesuai dengan ruang dan waktu permasalahan tersebut muncul.

Penerapan Akad/Kontrak dalam Transaksi Keuangan Syariah

Akad dalam tinjauan hukum Islam secara konseptual dapat dibagi pada dua bagian, yaitu akad yang bersifat *unilateral* (secara sepihak) dan yang bersifat *bilateral* (dua belah pihak atau timbal balik).⁶ Akad *unilateral* biasanya terdiri dari transaksi yang merupakan kehendak perorangan berdasarkan hak yang dimilikinya untuk tujuan kebaikan atau bersifat bantuan dan menimbulkan kewajiban pada satu pihak pula. Akad unilateral ini sering juga disebut dengan akad *tabarru'* atau bentuk jamanya *tabarru'at*. Aqad unilateral atau *tabarru* ini antara lain seperti pemberian *hadiah*, *hibah*, *ibra* (melepaskan hak), *wasiyat*, *waqf*, *qardh* (pinjaman), *i'arah*, *kafalah*, *rahn*, dan *al-shulh*.⁷ Akad bilateral yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi para pihak secara timbal balik. Akad bilateral ini sering dinamakan akad *mu'awadhat*⁸ atau akad *tijarah*.⁹ Akad bilateral

⁶ Mohd Daud Bakar, *Contract In Islamic Commercial and Their Application in Modern Islamic Financial System*, Kuala Lumpur, 2002, h. 7

⁷ Abdul Sattar Abu Ghadah, *Buhuts Fi Al-Mu'amalat wa al-Asalib al-Mashrafiyyah al-Islamiyyah*, Kuwait: Majmu'ah Dallah Al-Barakah, 2003, edisi ke-3, h. 67, 151; Wahbah al-Zuhaili, *al-fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1989, Jilid IV, h. 244

⁸ Abdul Sattar Abu Ghadah, *Buhuts Fi Al-Mu'amalat wa al-Asalib al-Mashrafiyyah al-Islamiyyah*, h.50; Frank E. Vogel & Samuel L Hayes, *Islamic Law and Finanace, Religion, Risk, and return* (The Huges, Kluwer Law Interntional, 1998), h.105.

⁹ Istilah *tijarah* merupakan kata-kata yang digunakan al-Quran untuk menunjukkan kegiatan

ini misalnya perjanjian jual-beli (*al-bai'*), sewa menyewa (*ijarah*) dan kerjasama usaha (*syirkah*).

Kedua bentuk akad tersebut yaitu *tabarru'* dan *tijarah*, bila dilihat dari segi mengikat atau tidaknya terhadap akad yang dibuat, maka akad *tabarru'* adalah akad yang tidak mengikat secara langsung bagi para pihak yang melakukan akad. Terhadap akad *tabarru'* ini, salah satu pihak dapat membatalkan akad yang dibuat. Sedangkan bagi akad yang timbal balik atau *tijarah*, akad tersebut bersifat mengikat secara langsung bagi para pihak yang berakad sehingga salah satu pihak tidak dapat membatalkan akad tanpa seizin pihak lain.¹⁰

Akad timbal balik atau *mu'awadhat* atau *tijarah*, apabila dilihat dari tujuan dan alasan dilaksanakannya suatu akad, terdapat berbagai klasifikasi atau pembagian yang dikemukakan oleh para penulis. Ada yang melakukan klasifikasi pada 5 bagian,¹¹ ada yang melakukan klasifikasi pada 6 bagian,¹² dan ada yang melakukan klasifikasi pada 7 bagian. Klasifikasi yang 7 (tujuh) bagian adalah:¹³ 1) Akad Kepemilikan (*'Uqud at-Tamlikat/ Acquiring of Ownership*), 2 Akad Melepaskan Hak (*'Uqud al-Isqathat/ release*), 3 Akad Pemberian Izin (*'Uqud al-Ithlaqat/permissions*), (4) Akad Pembatasan (*'Uqud al-Taqyidat/Restrictions*), (5) Akad Kepercayaan (*'Uqud al-Tautsiqat/Security*), (6) Akad Kerjasama (*Uqud al-Isytirak/partnership*),

perdagangan atau bisnis secara umum. Dalam Al-Quran kata *tijarah* terdapat pada delapan ayat yang tersebar dalam tujuh surat, yaitu: QS. Al-Baqarah/2:16 dan 282; Al-Nisa/4:29; Al-Taubah/9: 24; An-Nur/24:37; Fathir/35:29; al-Shaff/61:10-11; Al-Jumu'ah/11.

¹⁰ Wahbah al-Zuhaili, *al-fiqh al-Islam wa Adillatuh*, h.241

¹¹ Klasifikasi yang terdiri dari 5 bagian yaitu *al-tamlikat*, *al-ithlaqat*, *al-Syirkat*, *al-Istitsaq*, dan *al-istihfadh*. Abdul Sattar Abu Ghadah, h. 151-152

¹² Klasifikasi yang 6 bagian adalah sbb: akad Pertukaran (*'uqud al-mu'awadhat/contract of exchange*), akad jaminan/kepercayaan (*'uqud al-tawthiqat/contracts of security*), akad kerjasama (*'uqud al-shirkah/contracts of partnership*), akad titipan/simpanan (*'uqud wadi'ah/ contract of safe custody*), akad pengambilan manfaat (*'uqud al-manfa'ah/contracts pertaining to the utilization of usufruct*), dan akad pemberian kuasa/izin (*'uqud wakalah/ contracts pertaining to do a work*). Lihat, Mohd. Daud Bakar, *Ibid*, h. 8

¹³ Wahbah al-Zuhaili, *al-fiqh al-Islam wa Adillatuh*, h. 153-153. Lihat N.J. Coulson, *Commercial Law in the Gulf States: The Islamic Legal Tradition*, London, 1984, h. 19. N.J. Coulson mengklasifikasikan akad pada empat bagian, namun pembagiannya hanya berdasarkan kepada yang bersifat material semata (*ayn* atau *corpus*) dan non-material (manfaat atau *Usufruct*). Pembagian objek transaksi berupa tanggungan (*dain*) diletakkan oleh coulson sebagai pembagian tambahan dari pembagian empat di atas. Dengan demikian pembagian yang disampaikan fuqaha ini nampaknya lebih menyeluruh dan beraneka ragam karena ia hampir mengandung semua aspek akad yang ada dalam fikih Islam.

dan (7) Akad Penjagaan/Simpanan (*Uqud al-hifdh / Safe Custody*).

Sekalipun bentuk transaksi dibedakan dalam berbagai klasifikasi sebagaimana disebutkan di atas, namun terdapat akad yang mendasar dari semua kategori tersebut. Akad dasar ini dalam banyak hal adalah akad pertukaran (*'uqud al-mu'awadhat/contract of exchange*), akad kerja sama (*uqud al-isyirak/partnership*) dan pinjaman (*qardh*). Yang pertama adalah adanya pengalihan kepemilikan dari satu orang pada orang lain baik berupa barang maupun manfaat barang, dan yang kedua merupakan bersatunya kepemilikan atau keahlian dari para pihak yang berakad,¹⁴ dan ketiga tetapnya kepemilikan setelah dikembalikan oleh penerima pinjaman dalam jumlah yang sama.

Ketiga akad dasar tersebut merupakan dasar terjadinya akad-akad yang lain, terutama untuk akad pertukaran.¹⁵ Akad-akad lain tergantung pada akad pertukaran ini mengenai keberadaan dan pengaruhnya. Sebaliknya, akad pertukaran sendiri merupakan akad yang mandiri karena tanpa perlu dukungan dari akad lainnya. Contoh akad yang tidak bisa berdiri sendiri tetapi terkait pada akad pertukaran khususnya akad jual-beli adalah akad pengalihan utang-piutang (*hawalah*), penanggungan (*kafalah*), dan agunan (*rahn*).

Dalam kasus *hawalah* yang berarti mengalihkan utang dari satu pihak kepada pihak yang lain, tidak akan terjadi pengalihan utang hingga hubungan utang tersebut telah dibangun antara orang yang berutang (*muhiil*) dengan orang berpiutang (*muhal* atau *muhtal*) sehingga terdapat utang itu sendiri (*muhtal bih*). Hubungan utang-piutang tersebut terjadi melalui transaksi jual-beli atau sewa dengan tangguh bayar (*Ajil/Muajjal*) atau melalui pinjaman (*al-qard*). Dengan demikian, akad *hiwalah* merupakan akad yang timbul atau berasal dari transaksi pertukaran berupa jual-beli, sewa atau pinjaman (*qardh*). Begitu juga dalam akad *kafalah*,

¹⁴ Pembagian 'akad/perjanjian dasar' ini dikalangan para ahli juga beragam. Schacht menyatakan hanya akad pertukaran (*contract of exchange*). M. Daud Bakar, menyebutkan ada dua yaitu akad pertukaran (*contract of exchange*) dan pengambilan manfaat (*uqud al-manfaah/ utilization of usufruct*). Penulis cenderung membagi akad dasar pada 2 bagian yaitu akad pertukaran (*mu'awadhat/ mubadalah*) dan akad kerjasama/percampuran (*syirkah*). Pengambilan manfaat (*uqud al-manfaah*) sudah masuk dalam kategori akad pertukaran. Lihat Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, h. 201; M.Daud bakar, *Contract In Islamic Commercial and Their Application in Modern Islamic Financial System*, h. 9

¹⁵ Mohd Daud Bakar, *Contract In Islamic Commercial and Their Application in Modern Islamic Financial System* h.9

jaminan yang diberikan oleh penanggung atau penjamin (*kafil*) kepada pihak yang berutang (*makful anhu/ashiil*), timbul karena adanya transaksi yang dilakukan antara pihak yang berutang (*makful anhu/ashiil/debitur*) dengan pihak yang berpiutang (*makful lahu/kreditur*). Pihak yang berpiutang untuk menambah keyakinan dalam memberikan pembiayaan atau utang maka meminta penjaminan kepada yang berhutang sebagai tambahan kepercayaan dari jaminan yang telah ada. Adanya penjaminan tersebut timbul dari suatu transaksi yang mengakibatkan adanya piutang yaitu tagihan yang timbul dari transaksi jual-beli atau sewa-menyewa dengan pembayaran angsuran atau tangguh waktu. Begitu pula bentuk transaksi untuk *rahn* dan lainnya, bukanlah akad yang berdiri sendiri, tetapi berkaitan dengan akad lainnya terutama akad jual-beli, sewa, atau pinjaman (*qardh*).

Oleh karena itu, begitu mendasarnya transaksi pertukaran khususnya bentuk jual-beli, menurut Schacht, seorang Islamolog Hukum Islam, akad jual-beli merupakan inti dari hukum Islam tentang kewajiban (janji), yang kategori-kategorinya telah dikembangkan secara rinci.¹⁶ Pendapat Schacht tersebut, menunjukkan bahwa transaksi dasar ini mempengaruhi pada transaksi-transaksi lainnya dalam hukum Islam. Walaupun tentu saja, penegasan Schacht tersebut tidak seluruhnya benar sebab terdapat akad dasar lain yang juga penting, yaitu akad percampuran (*syirkah*). Akad *syirkah* ini sekalipun tercipta atas hubungan perlakuan yang sama (*equal treatment*) di antara para pihak untuk mengerjakan sesuatu aktivitas bisnis yang umumnya bersifat investasi, namun dapat menimbulkan adanya kewajiban pemenuhan akad lain di samping akad *syirkah* itu sendiri. Dengan tujuan untuk menjaga kemasalahatan dan kemungkinan adanya pelanggaran (*ta'addi*), kelalaian (*taqsir*), menyalahi kesepakatan yang telah ditentukan (*mukhalaf al-syuruth*) yang mungkin dilakukan oleh salah satu pihak yang melakukan *syirkah*, maka salah satu pihak dapat dimintakan menyediakan jaminan,¹⁷ yang jaminan itu didasarkan pada bentuk akad *kafalah* maupun akad *rahn*. Dengan demikian, akad *kafalah* atau akad *rahn* dapat menyertai pelaksanaan akad *syirkah*.

¹⁶ Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, h. 201

¹⁷ Muhammad Abdul Mun'im Abu Zaid, *Nahwa Tahwiri Nidham al-Mudharabah fi al-Masharif al-Islamiyah*, (Mesir: al-Ma'had al Islamy li al Fikr al-Islamy, 2000), h. 169-170.

Pengembangan Produk dan Transaksi Keuangan Syariah dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Positif

Produk pendanaan di bank syariah biasanya dikategorikan menjadi *saving* atau tabungan yang sewaktu-waktu dapat ditarik oleh penabungnya dan deposito berjangka yang tunduk pada ketentuan jatuh tempohnya. Melihat deskripsi pendanaan ini, fikih muamalah menawarkan dua skema akad yang berbeda. Pertama skema akad wadiah yang digolongkan sebagai skema akad *tabarru (non commercial)* dan kedua skema akad *mudharabah* yang digolongkan sebagai skema akad *tijarah (commercial)*. Tentu kedua skema ini mempunyai karakteristik dan ketentuan masing-masing. Skema akad wadiah dalam fikih lebih banyak digunakan untuk skema penitipan barang, sementara dalam produk perbankan “barang” yang dititipkan itu adalah uang. Dalam penitipan barang, umumnya titipan tidak dijamin sepenuhnya, sedangkan dalam titipan uang, muncul kategori jaminan dari kehilangan uang itu. Itulah yang biasa disebut sebagai *wadiah yad al dlamana*. Konsekuensi titipan jenis kedua ini berkaitan dengan pemanfaatan dana yang dititipkan dan juga berkaitan dengan kemungkinan adanya pemberian hadiah (*athaya*) atas uang yang disimpannya. Tentu karena yang dijadikan objek ijtihadnya adalah uang, maka para ahli fikih sering menghubungkannya dengan tambahan terhadap uang yang disimpannya. Di sinilah para ahli fikih muamalah kontemporer memberi batasan, hadiah tidak diperjanjikan ketika akad berlangsung, karena khawatir akan masuk kategori riba yang dilarang dalam syariah. Di kalangan ahli fikih sudah dibincangkan perubahan akad wadiah di produk tabungan ini dengan akad *qardh*. Kalau wacana ini diterima sebagai skema produk tabungan, maka akan semakin jelas hubungan penabung terhadap uang yang ditabungnya.

Dalam hal produk tabungan berjangka, skema yang dipakai adalah *mudharabah* yang masuk kategori *profit oriented* atau *tijarah*. Persoalan fikih kontemporer yang berkaitan dengan simpanan dengan skema bagi hasil (*mudharabah*) semakin banyak variasinya. Di antaranya, apakah *return* bagi hasil kepada penabung dapat ditetapkan relatif lebih pasti atau tidak. Tentu persoalan ini muncul, karena dalam tradisi bank konvensional bunga tetap sudah menjadi kebiasaan. Tidak heran kalau ada lembaga pemerintah yang mau menempatkan dananya di perbankan syariah meminta kepada bank syariah agar diupayakan ada kepastian, terutama tidak boleh kurang dari yang diharapkan. Bahkan ada yang

berani menyatakan kalau bagi hasil lebih dari yang diharapkan, tidak diberikan kepada penabung. Inovasi yang diharapkan adalah membuat apa yang oleh sebagian ahli disebut *income smooting* atau semacam *profit equalization reserve/PER*. Untuk membuat keputusan apakah itu dibolehkan atau tidak, diperlukan ijtihad kolektif yang terdiri dari ahli akuntansi, bisnis dan sudah tentu ahli fikih muamalah.

Inovasi dan Harmonisasi Produk Keuangan Syariah

Sebagaimana dijelaskan di atas, kegiatan usaha bank syariah dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) jenis kegiatan, yaitu melakukan peng-himpunan dana, melakukan penyaluran dana, dan memberikan pelayanan jasa-jasa. Berdasarkan ketentuan Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 UU Perbankan Syariah, salah satu kegiatan usaha Bank Syariah adalah menyalurkan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Salah satu produk pembiayaan yang dilakukan oleh bank syariah adalah memberikan fasilitas Pembiayaan Kepemilikan Rumah yang selanjutnya disebut KPR iB. KPR iB adalah pemberian pembiayaan kepada nasabah dalam rangka kepemilikan rumah dengan menggunakan akad berdasarkan prinsip syariah.¹⁸ Dengan demikian, prinsip syariah adalah jenis akad yang mendasari dilakukannya pembiayaan produktif dari bank kepada nasabah

Dari sekian banyak produk pembiayaan bank syariah, tiga produk pembiayaan utama yang mendominasi portofolio pembiayaan bank syariah adalah pembiayaan modal kerja, pembiayaan investasi, dan pembiayaan aneka barang dan properti. Akad-akad yang digunakan dalam aplikasi pembiayaan tersebut sangat bervariasi dari pola bagi hasil (*mudharabah, musyarakah, musyarakah mutanaqishah*), pola jual beli (*murabahah, salam, dan istishna*), ataupun pola sewa (*ijarah dan ijarah muntahiya bittamlik*).

Di bank syariah, berdasarkan data Bank Indonesia, produk pembiayaan KPR iB yang ditawarkan bank syariah cukup beragam yaitu KPR iB jual beli, KPR iB sewa, KPR iB sewa beli dan KPR iB kepemilikan bertahap.¹⁹ Dari

¹⁸ Surat Edaran Bank Indonesia No. 14/ 33 /DPbS Jakarta, 27 November 201 Perihal Penerapan Kebijakan Produk Pembiayaan Kepemilikan Rumah dan Pembiayaan Kendaraan Bermotor bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

¹⁹ http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Edukasi+Perbankan/KPR_iB_Beragam_Layanan.htm.

produk-produk tersebut, akad yang mendasari transaksinya untuk skema jual beli menggunakan akad *murabahah*, untuk skema sewa menggunakan akad *ijarah muntahiya bittamlik* dan untuk skema kepemilikan bertahap menggunakan akad *musyarakah mutanaqishah*. Sedangkan secara global, akad yang digunakan untuk pembiayaan pemilikan rumah ini tidak hanya 3 akad tersebut, namun juga digunakan akad *comodity murabahah*, *wakalah*, *istishna*, *ijarah maushufa fi al-dzimmah*, dan gabungan antara *ijarah masuhufah fi al-dhimmah* dan *istisna*.²⁰

Sebagai contoh transaksi akad yang perlu dilakukan harmonisasi antara lain produk ijarah muntahiya bittamlik.

a. Pengertian Akad Pembiayaan IMBT

Menurut fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), *ijarah* adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.²¹

Sedangkan pengertian *ijarah muntahiya bittamlik* secara yuridis antara lain adalah sbb:

- 1). *Akad Ijarah Muntahiya Bittamlik* adalah akad penyediaan dana dalam rangka memindahkan hak guna atau manfaat dari suatu barang atau jasa berdasarkan transaksi sewa dengan **opsi** pemindahan kepemilikan barang.²²
- 2). *Ijarah Muntahiya Bittamlik* adalah perjanjian sewa menyewa suatu barang antara lessor/muajjir (pemberi sewa) dengan lessee/musta'jir (penyewa) yang **diakhiri** dengan perpindahan hak milik obyek sewa.²³
- 3). *Ijarah Muntahiya Bittamlik* adalah transaksi sewa menyewa antara pemilik obyek sewa dan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas obyek sewa yang disewakannya dengan **opsi** perpindahan hak milik obyek sewa.²⁴

²⁰ Nasim Shah Shirazi, dkk, *Challenges of Affordable Housing Finance in IDB Member Countries Using Islamic Modes*, Jeddah: IRTI-ISB, 2012, h. 55-70

²¹ Fatwa DSN No. 09/DSN-MUI/IV/2000

²² Penjelasan Pasal 19 ayat (1) UU Perbankan Syariah

²³ Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia No.5/26/ BPS/2003 tanggal 27 Oktober 2003 Tentang Pedoman Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia ("Lampiran SEBI No.5/26/BPS/ 2003") halaman 111

²⁴ Buku Kodifikasi Produk Perbankan Syariah, Lampiran SE BI No.10/31 /DPbS tanggal 7

b. Perbandingan terhadap pengertian IMBT

Sebagai bahan perbandingan terhadap pengertian IMBT tersebut di atas, dapat dikemukakan beberapa istilah dan pengertiannya dalam kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan konvensional yaitu pengertian Sewa Guna Usaha (*Leasing*), Sewa Beli (*Hire Purchase*) dan Jual Beli Dengan Angsuran.

1). Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 Peraturan Presiden No.9 Tahun 2009 tanggal 18 Maret 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan, yang dimaksud dengan Sewa Guna Usaha (*Leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara Sewa Guna Usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun Sewa Guna Usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran.

Pada saat berakhirnya masa sewa guna usaha dari transaksi sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*), *lessee* dapat melaksanakan opsi yang telah disetujui bersama pada permulaan masa sewa guna usaha, yaitu berupa opsi untuk:

- a. Membeli barang modal yang disewa-guna-usaha, atau
- b. Memperpanjang jangka waktu perjanjian sewa-guna-usaha.

Opsi untuk membeli dilakukan dengan melunasi pembayaran nilai sisa barang modal yang disewa guna usahakan. Dalam hal *lessee* memilih memperpanjang jangka waktu perjanjian sewa guna usaha, maka nilai sisa barang modal yang disewa guna usahakan digunakan sebagai dasar dalam menetapkan piutang sewa guna usaha.²⁵

2). Sewa Beli (*Hire Purchase*) Dan Jual Beli Dengan Angsuran

Untuk mengetahui pengertian istilah “Sewa Beli (*Hire Purchase*)” dan “Jual Beli Dengan Angsuran” dapat dilihat antara lain dari ketentuan Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi sbb:

Oktober 2008 Perihal Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah jo. PBI No.10/17/PBI/2008 tanggal 25 September 2008

²⁵ Pasal 10 dan Pasal 11 Keputusan Menteri Keuangan No.1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*).

1. Sewa beli (*Hire Purchase*)

Sewa beli (*Hire Purchase*) adalah jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan oleh pembeli dengan pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah jumlah harganya dibayar lunas oleh pembeli kepada penjual.

2. Jual Beli Dengan Angsuran

Jual Beli Dengan Angsuran adalah, jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara menerima pelunasan pembayaran yang dilakukan oleh pembeli dalam beberapa kali angsuran atas harga barang yang telah disepakati bersama dan yang diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut beralih dari penjual kepada pembeli pada saat barangnya diserahkan oleh penjual kepada pembeli.

Dari redaksi pengertian-pengertian IMBT berdasarkan ketentuan-ketentuan UU Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia/ Surat Edaran Bank Indonesia dan Fatwa DSN serta memperbandingkannya dengan pengertian Sewa Guna Usaha (*Leasing*), Sewa Beli (*Hire Purchase*) dan Jual Beli Dengan Angsuran dalam kegiatan usaha perusahaan konvensional tersebut di atas dapat disimpulkan antara lain bahwa:

- a) Pengertian dari IMBT adalah perjanjian sewa menyewa antara bank sebagai pemberi sewa dan nasabah sebagai penyewa atas suatu barang yang menjadi obyek sewa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa oleh nasabah kepada bank, yang mengikat bank untuk memberikan opsi kepada penyewa untuk mengambilalih kepemilikan atau meneruskan sewa setelah selesai masa sewa.

Konstruksi atau skema pembiayaan IMBT ini lebih mirip dengan konstruksi/skema Sewa Guna Usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*), dalam kegiatan usaha Perusahaan Pembiayaan konvensional.

- b) Dalam transaksi pembiayaan berdasarkan akad IMBT tidak dibenarkan barang yang dibiayai dibalik nama atas nama nasabah sejak awal atau sebelum masa sewa berakhir. Hal ini juga ditegaskan dalam butir 6 PSAK No. 107 tentang Akuntansi *Ijarah*, yang menyatakan bahwa

perpindahan kepemilikan suatu aset yang *dijarahkan* dari pemilik kepada penyewa dalam *Ijarah Muntahiyah Bittamlik* dilakukan **jika seluruh pembayaran sewa** atas obyek *ijarah* yang dialihkan **telah diselesaikan** dan obyek *ijarah* telah diserahkan kepada penyewa dengan membuat akad terpisah.

Penutup

Adanya perbedaan latar belakang dan kerangka pendekatan yang berbeda dalam penerapan hukum, diperlukan “upaya harmonisasi” sehingga sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku di masyarakat terdapat konsistensi, harmonis dan terintegrasi. Dengan adanya harmonisasi diharapkan akan diperoleh persamaan persepsi antara pelaku bisnis di LKS, Nasabah dan pihak-pihak yang terkait lainnya, sehingga kemungkinan terjadinya kesalah fahaman akan dapat dikurangi atau bahkan dihindari.

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum yang menjadi sumber bahan baku penyusunan hukum nasional, dalam kaitannya dengan kegiatan keuangan syariah sebagai bagian dari pembahasan *mu’amalah maliyyah* mengalami dinamisasi dan kontekstualisasi dengan perkembangan kebutuhan keuangan syariah melalui ijtihad kolektif dari berbagai latarbelakang keahlian/kepakaran keilmuan.

Secara substantif antara akad dan kontrak dalam perjanjian syariah di lembaga keuangan syariah memiliki kesamaan, hanya beberapa bagian tertentu saja yang terdapat perbedaan sesuai dengan latar belakang dan kerangka pendekatan hukum yang berbeda, misalnya dalam hal jual beli dan pengikatan jaminan. Oleh karena itu, agar tidak terjadi disharmoni maka dalam pengembangan dan inovasi produk serta transaksi keuangan syariah di lembaga keuangan syariah, semua pemangku kepentingan untuk selalu berupaya mensinergikan dan mengharmonisasikan antara hukum ekonomi syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada.

Pustaka Acuan

Abdul Sattar Abu Ghadah, *Buhuts Fi Al-Mu’amalat wa al-Asalib al-Mashrafiyyah al-Islamiyyah*, Kuwait: Majmu’ah Dallah Al-Barakah, 2003

- Deti Akhtar Aziz (edt), *Islamic Finance and Global Financial Stability*, IFSB-IDB-IRTI, 2010
- Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kajian Model Bisnis Perbankan Syariah*, 2012
- Djamil, Fathurrahman, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Frank E. Vogel & Samuel L Hayes, *Islamic Law and Finanace, Religion, Risk, and return* (The Huge, Kluwer Law Interntional, 1998).
- Keputusan Menteri Keuangan No.1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*).
- Mohd Daud Bakar, *Contract In Islamic Commercial and Their Application in Modern Islamic Financial System*, Kuala lumpur, 2002
- Muh. Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-Arabi, 1958;
- Muhammad Abdul Mun'im Abu Zaid, *Nahwa Tahwiri Nidham al-Mudharabah fi alMasharif al Islamiyah*, (Mesir: al-Ma'had al Islamy li al Fikr al-Islamy, 2000)
- Muhammad Moslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam (terjemahan)*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- N.J. Coulson, *Commercial Law in the Gulf States: The Islamic Legal Tradition*, London, 1984
- Nasim Shah Shirazi, dkk, *Challenges of Affordable Housing Finance in IDB Member Countries Using Islamic Modes*, Jeddah: IRTI-ISB, 2012
- Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dan Dinamika*, Jakarta : Djembatan, 1999
- Saifuddin al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Kairo: Muassasah al-Halabi,
- Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Mc Gill
- SE BI No.10/31 /DPbS tanggal 7 Oktober 2008 Perihal Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah jo. PBI No.10/17/PBI/2008 tanggal 25 September 2008
- Soejono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1988
- Surat Edaran Bank Indonesia No. 14/ 33 /DPbS Jakarta, 27 November 201 Perihal Penerapan Kebijakan Produk Pembiayaan Kepemilikan

Rumah dan Pembiayaan Kendaraan Bermotor bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

_____, No.5/26/ BPS/2003 tanggal 27 Oktober 2003 Tentang Pedoman Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia

Sutjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983

Wahbah al-Zuhaili, *al-fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1989

_____, *Usul al-Fiqh*, Damaskus: dar al-Fikr, 1996.